

IER 2022/17



# Consultatie voorontwerp auteurscontractenrecht

+ | Mr. dr. J.M.B. Seignette, datum 11-05-2022

Na twee moeilijke jaren voor de cultuursector komt het kabinet met een agenda om het cultureel ondernemerschap te stimuleren en fors in de sector te investeren, met aandacht voor de arbeidsmarktpositie van en een eerlijk salaris voor makers.<sup>[1]</sup> Onderdeel van deze inspanning is een wijziging van het auteurscontractenrecht. Tot 4 juli 2022 kunnen belanghebbenden reageren op een consultatiewetsvoorstel dat de positie van de auteur en uitvoerende kunstenaar nader moet versterken.<sup>[2]</sup>

## 1. Inleiding

Met de invoering van het auteurscontractenrecht in 2015 voegde Nederland een nieuwe kleur toe aan het toch al kleurrijke landschap aan nationale wettelijke regels over auteurscontractenrecht. In 2019 zijn deze regelingen geharmoniseerd in de [artikelen 18-22](#) van de DSM-richtlijn ((EU)2019/790). De artikelen 25c-g Auteurswet (hierna: Aw) zijn hier in 2021 op aangepast.<sup>[3]</sup> Per 7 juni 2022 treedt voorts een verplichting in werking voor de exploitant om de maker jaarlijks te informeren over de exploitatie, zoals exploitatiewijzen, de daarmee gegenereerde inkomsten en verschuldigde vergoeding ([artikel 25ca Aw](#)).<sup>[4]</sup> De vergoedingsbepaling voor filmwerken ([artikel 45d Aw](#)) is daarnaast aangepast ter implementatie van de richtlijn online omroepdiensten ((EU) 2019/789).<sup>[5]</sup>

Parallel aan deze wetwijzigingen heeft een evaluatie van het auteurscontractenrecht plaatsgevonden. Het evaluatierapport signaleert vijf knelpunten waarvoor wetgeving wordt aanbevolen.<sup>[6]</sup> De regering volgt deze aanbevelingen op.

## 2. Aktevereiste vs. schriftelijkheidseis

Om makers te behoeden voor ondoordachte transacties werd in 2015 ingevoerd dat niet alleen de overdracht bij akte dient plaats te vinden, maar dat exclusieve licenties ook bij akte moeten worden verleend ([artikel 2 lid 1 Aw](#)). In de praktijk blijkt men beperkt van dit vereiste op de hoogte. Ook is er onzekerheid over de vraag of aan het aktevereiste wordt voldaan als

via e-mail of anderszins langs elektronische weg wordt gecontracteerd.<sup>7</sup> Er wordt in ieder geval aan voldaan als het elektronische document wordt ondertekend met een gekwalificeerde elektronische handtekening (artikel 3:15a BW). In de praktijk wordt hier beperkt gebruik van gemaakt. In de meeste gevallen wordt een scan van een ondertekend document uitgewisseld of wordt een afbeelding van een handtekening in een elektronisch document geplaatst. Dit volstaat als de elektronische handtekening “voldoende betrouwbaar is, gelet op het doel waarvoor de elektronische gegevens werden gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval” (artikel 3:15a BW). Omdat dit weinig zekerheid biedt, vermeldt het evaluatierapport dat overwogen zou kunnen worden om het aktevereiste te vervangen door een schriftelijkheidseis.<sup>8</sup> De regering neemt deze suggestie over voor wat betreft de exclusieve licentie (artikel 25ba lid 1 Aw nieuw). Voor de overdracht blijft het aktevereiste bestaan (artikel 2 lid 1 Aw).

In de toelichting merkt de regering op dat een ingescande natte handtekening waarschijnlijk volstaat voor de akte, maar dat mogelijk zwaardere eisen gesteld zullen gaan worden als de geavanceerde elektronische handtekening meer gangbaar wordt. Ook verwacht de regering dat zwaardere eisen gesteld zullen worden als de overdracht ziet op een werk waaraan jaren is gewerkt en minder wanneer de overdracht ziet op werken waarover men meerdere keren per week contracteert, zoals persfoto's.<sup>9</sup> De regering lijkt aldus in de toets van artikel 3:15a BW een norm te zien ter bescherming van de auteur tegen ondoordachte transacties.

De regering stelt voor om in artikel 2 Aw op te nemen dat de overdracht bij gebreke van de akte vernietigbaar is. De regering reageert daarmee op de opmerking in het evaluatierapport dat het niet duidelijk is of de overdracht bij gebreke van een akte nietig of vernietigbaar is.<sup>10</sup> Geen van beide lijkt mij evenwel aan de orde. De akte is een constitutief vereiste voor de levering. Zonder akte is er geen overdracht en valt er niets te vernietigen.<sup>11</sup>

## 2.1 Honorarium vs. billijke vergoeding

Een voor de praktijk heikele kwestie is de verhouding tussen het honorarium dat wordt overeengekomen voor door de maker te verrichten werkzaamheden (bijv. het aanleveren van een script of regiewerkzaamheden) en het recht van de maker op een billijke vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid (artikel 25c Aw). Dit recht blijkt in de praktijk nogal eens moeilijk te effectueren omdat de exploitant het honorarium mede als een billijke vergoeding ziet of het honorarium en de billijke vergoeding als communicerende vaten beschouwt. De regering stelt met het oog hierop voor om toe te voegen dat de billijke vergoeding en het honorarium alleen dan kunnen samenvallen als het aandeel van de maker niet significant is of de administratieve lasten van het maken van onderscheid tussen beide

onevenredig zou zijn (artikel 25c lid 1 Aw nieuw). In alle andere gevallen kunnen honorarium en billijke vergoeding dus niet samenvallen. Hoe effectief dit zal blijken te zijn, hangt mede af van wat als een niet-significante bijdrage wordt gezien. De toelichting vermeldt dat het daarbij steeds zal gaan om een werk waaraan meerdere makers bijdragen.<sup>12</sup> Ik neem aan dat niet bedoeld is om hiermee iedere bijdrage aan een collectief werk als niet significant aan te merken, maar enige verduidelijking op dit punt zou wel wenselijk zijn.

De opdrachtovereenkomst zal doorgaans een dagvergoeding, urenvergoeding of *fixed fee* vermelden voor te verrichten werkzaamheden. De toelichting op het consultatiewetsvoorstel vermeldt nu dat bij onduidelijke afspraken de in de exploitatieovereenkomst overeengekomen vergoeding in zijn geheel beschouwd wordt als de billijke vergoeding in de zin van artikel 25c lid 1Aw. Daarnaast is dan eventueel nog een redelijk loon verschuldigd voor te verrichten werkzaamheden (artikel 7:405 BW).<sup>13</sup> Dit lijkt een mechanisme om fictief een billijke vergoeding vast te stellen waar die niet expliciet is overeengekomen. Dit kan gunstig zijn voor de maker als zijn werk geringe exploitatiewaarde heeft. Bij werken met een zekere exploitatiewaarde kan het echter juist nadelig voor de maker uitpakken. Als de in de overeenkomst vermelde dagvergoeding, urenvergoeding of *fixed fee* als de billijke vergoeding in de zin van artikel 25c Aw moet worden beschouwd, is niet verzekerd dat de maker een vergoeding krijgt die in verhouding staat tot “de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten” (considerans 73 DSM-richtlijn).<sup>14</sup> Het drukt de maker bovendien in de positie dat hij aannemelijk moet maken dat die vergoeding *niet* billijk is. Vanuit de doelstelling om de positie van de maker te versterken, ligt het meer voor de hand om aan te nemen dat, als de overeenkomst geen expliciete billijke vergoeding bevat, de overeengekomen vergoeding niet ziet op een billijke vergoeding tenzij de exploitant aannemelijk maakt dat dit wel het geval is. Dit dwingt de exploitant daadwerkelijk om expliciete afspraken over de billijke vergoeding te maken naast het honorarium.

### 3. Ontbinding vs. opzegging

De *non usus*-bepaling in artikel 25e Aw geeft de maker het recht om de overeenkomst te ontbinden als de exploitant het werk niet of niet langer exploiteert. Om te kunnen ontbinden, moet de maker de exploitant tweemaal in de gelegenheid hebben gesteld om de exploitatie alsnog ter hand te nemen. Het evaluatierapport signaleert dat daarmee onduidelijk is hoe artikel 25e Aw zich verhoudt tot de algemene regeling van ontbinding bij verzuim van de schuldenaar, die minder strenge regels stelt.<sup>15</sup> De regering stelt naar aanleiding hiervan voor om de ontbindingsmogelijkheid te wijzigen in een opzeggingsmogelijkheid (artikel 25e lid 1 Aw nieuw). Onder opzegging wordt mede verstaan het opheffen van de exclusiviteit van

de licentie (artikel 25e lid 1 Aw nieuw). De mogelijkheid tot ontbinding op grond van het commune recht blijft bestaan.<sup>16</sup> Kiest de maker voor ontbinding, dan heeft de exploitant een ongedaanmakingsverplichting en is hij gehouden het auteursrecht, indien deze aan hem was overgedragen, terug over te dragen. Kiest de maker voor opzegging op grond van artikel 25e Aw en weigert de exploitant om het auteursrecht terug over te dragen, dan kan de maker in rechte een redelijk bedrag vorderen, naast eventuele schadevergoeding (artikel 25e lid 7 Aw).

#### 4. Vrijwillige vs. verplichte aansluiting bij de geschillencommissie

Makers kunnen een geschil over de vergoeding aan de geschillencommissie auteurscontractenrecht voorleggen als de exploitant zich bij deze geschillencommissie heeft aangesloten. In de praktijk is de bereidheid van makers om een geschil voor te leggen gering uit vrees voor *blacklisting*. De regering ziet hiervoor geen oplossing in wetgeving en dringt ter zake aan op sectoraal overleg.<sup>17</sup> Een ander probleem is dat exploitanten zich niet bij de geschillencommissie aansluiten en ook zelden ermee instemmen om een concreet geschil aan de geschillencommissie voor te leggen. De regering stelt voor dat een exploitant die publieke middelen ontvangt bij AMvB kan worden verplicht om zich bij de geschillencommissie aan te sluiten (artikel 25g lid 1 Aw nieuw). De regering ziet dit als een ultimatum remedium waarvan alleen gebruik zal worden gemaakt indien zelfregulering niet tot gevolg heeft dat de maker toegang krijgt tot een vorm van alternatieve geschillenbeslechting.<sup>18</sup>

#### 5. Vrijwillig vs. verplicht collectief beheer voor video on demand

In 2015 werd ingevoerd dat eenieder die een filmwerk aan het publiek uitzendt of op andere wijze aan het publiek mededeelt een collectief te beheren, proportionele billijke vergoeding moet betalen aan de scenarioschrijvers, regisseurs en hoofdrolspelers die hun rechten ter zake aan de producent hebben overgedragen (artikel 45d lid 2 Aw). Video on demand (hierna: VOD) werd hiervan uitgezonderd omdat de sector toezegde een vrijwillige regeling tot stand te zullen brengen. De regeling voorziet erin dat de producent bedingt dat de VOD-aanbieder een proportionele, billijke vergoeding aan de collectiefbeheerorganisaties betaalt. Deze regeling blijkt in de praktijk niet te werken, omdat producenten zich er niet aan houden en een aantal grote VOD-aanbieders zich niet bij de regeling wil aansluiten.<sup>19</sup> De auteurs van het evaluatierapport bevelen daarom aan om video on demand alsnog onder de regeling van artikel 45d lid 2 Aw te brengen.<sup>20</sup> Ook de Tweede Kamer spoorde het kabinet vorig jaar bij motie aan om dit te doen.<sup>21</sup> De regering geeft uitvoering aan deze motie voor wat betreft betaalde VOD-diensten (artikel 45d lid 2 Aw nieuw). Aanbieders van betaalde VOD-diensten

moeten dus voortaan op grond van de wet een vergoeding betalen aan de collectieve-beheerorganisaties van makers en uitvoerende kunstenaars. Dit moet voor alle bij het filmwerk betrokken makers en uitvoerende kunstenaars, dus niet alleen voor de scenarioschrijvers, regisseurs en hoofdrolspelers. Met deze uitbreiding trekt de regering VOD gelijk met doorgifte, waarvoor sinds 7 juni 2021 geldt dat de collectieve vergoeding moet worden betaald aan alle makers en uitvoerende kunstenaars.<sup>22</sup> De regering stelt daarnaast voor om de vergoeding voor andere mededelingen aan het publiek, zoals tv in een café, eveneens uit te strekken tot alle makers (artikel 45d lid 2 Aw nieuw).

De uitzondering voor VOD-diensten blijft bestaan voor diensten waarvoor de gebruiker niet hoeft te betalen, zoals YouTube of NPO Start. De toelichting vermeldt niet waarom. De positie van de makers ten aanzien van deze diensten wordt dus in dit consultatiewetsvoorstel niet versterkt. En mogelijk zelfs verslechterd in het licht van het voorstel om in artikel 25c Aw op te nemen dat honorarium en billijke vergoeding mogen samenvallen als de bijdrage niet significant is (zie hiervoor onder 2). De toelichting dat “[d]it veronderstelt dat het een werk betreft waaraan meerdere makers hebben bijgedragen”, helpt niet als de makers of hun collectieve-beheersorganisaties afspraken proberen te maken met de VOD-aanbieder.

De aanspraak op de collectief beheerde vergoeding geldt niet voor uitvoerende kunstenaars van buiten de EU. Voor makers uit niet-EU-landen is dat tot nu toe een discussiepunt.<sup>23</sup> Eén van de vragen daarbij is of de Nederlandse wetgever gehouden is om de vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 Aw uit te strekken tot niet-EU-makers vanwege het assimilatiebeginsel in de Berner Conventie. Het evaluatierapport concludeert dat dit waarschijnlijk niet het geval is. De regering sluit zich bij deze conclusie aan.

In de praktijk speelt deze discussie vooral voor Amerikaanse producties. Tegenstanders van het verplicht collectief beheer wijzen erop dat het geld vooral naar deze producties zal vloeien. Voor streaming van deze producties op bijvoorbeeld Netflix of Disney+ buiten de VS worden vaak al vergoedingen betaald op grond van collectieve afspraken.<sup>24</sup> Dit vloeit voort uit een lange traditie waarin de beroepsorganisaties van makers (Writers Guild, Directors Guild, Screen Actors Guild) en producenten collectief onderhandelen en waarbij de makers (inclusief de zzp'ers) zo nodig staken om de onderhandelingen kracht bij te zetten.

In Nederland stuit deze route van oudsher af op mededingingsrechtelijke bezwaren. De angst voor overtreding van de Mededingingswet lijkt, zo constateert het evaluatierapport, in de creatieve sector diep verankerd te zijn.<sup>25</sup> Intussen lijkt echter het besef te ontstaan dat de mededingingsverboden voor ondernemersafspraken niet onverkort gelden voor afspraken tussen makers en exploitanten. De auteurs van het evaluatierapport wijzen op de in

november 2019 gepubliceerde leidraad van de ACM waar binnen de Mededingingswet ruimte wordt gezien voor collectieve onderhandelingen en afspraken tussen zzp'ers en opdrachtgevers over tarieven.<sup>26</sup> Ook wijzen zij op de DSM-richtlijn die in artikel 20 lid 1 (aanhef) refereert aan collectieve overeenkomsten. De auteurs van het rapport concluderen dat collectieve overeenkomsten over de billijke vergoeding die krachtens artikel 25c lid 3 Aw door de Minister van OCW zijn goedgekeurd, niet (afzonderlijk) aan het mededingingsrecht behoeven te worden getoetst c.q. van het kartelverbod zijn uitgezonderd. Daarbij wijzen zij erop dat de ministeriële goedkeuring gebaseerd is op het algemeen belang, te weten “het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument” (artikel 25c lid 2 Aw).<sup>27</sup>

Deze verschuiving in het denken over de mededingingsrechtelijke positie van makers in de creatieve sector is wellicht de belangrijkste ontwikkeling sinds de invoering van het auteurscontractenrecht. Blijft dat exploitanten bereid moeten zijn om daadwerkelijk afspraken te maken met de beroepsorganisaties van makers. De regering acht op dit punt flankerend beleid noodzakelijk en wijst op Platform ACCT, een sectorinitiatief dat onder meer overleg tussen de sector en de ministeries van OCW en JenV organiseert teneinde opvolging te geven aan de evaluatie. Onderzoek van Platform ACCT wijst uit dat met name extra stimulans gewenst is ten aanzien van collectieve afspraken over billijke vergoedingen tussen filmmakers en producenten en tussen filmmakers, muzikanten, muzikanten en journalisten enerzijds en de omroepen anderzijds.<sup>28</sup> De bereidheid van de publieke omroepen tot overleg lijkt intussen toe te nemen en heeft inmiddels geresulteerd in minimumuurtarieven voor zzp'ers.<sup>29</sup> De komende jaren zal duidelijk worden of deze ontwikkeling toegaat naar collectieve afspraken over auteursrechtvergoedingen.

## Voetnoten

### Voetnoten

1. MvT p. 1 bij het Voorstel van wet tot wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten en enige andere wetten in verband met de nadere versterking van de positie van de maker en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet wijziging auteurscontractenrecht), consultatieversie van 4 april 2022.
2. Voorstel van wet tot wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten en enige andere wetten in verband met de nadere versterking van de positie van de maker en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet wijziging auteurscontractenrecht), consultatieversie van 4 april 2022.
3. *Stb.* 2020, 558.
4. *Stb.* 2020, 559.

5. *Stb.* 2021, 248.
6. S.J. van Gompel, P.B. Hugenholtz, J.P. Poort, L.D. Schumacher & D.J.G. Visser, *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht. Eindrapport. Onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, ministerie van Justitie & Veiligheid*, 1 september 2020.
7. Evaluatierapport, p. 19-21.
8. Evaluatierapport, p. 21.
9. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 14.
10. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 2; Evaluatierapport, p. 20, noot 42.
11. Aldus ook R. Wigman, 'Enkele civielrechtelijke kanttekeningen bij de voorgestelde wijzigingen van de Auteurswet', *IEF* 20666.
12. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 15.
13. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 4.
14. Blijkens de [DSM-richtlijn](#) zijn lidstaten slechts vrij om forfaitaire vergoedingen in specifieke gevallen toe te staan. Considerans 73: "De vergoeding van auteurs en uitvoerende kunstenaars dient passend te zijn en in verhouding te staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten, rekening houdend met de bijdrage van de auteur of uitvoerende kunstenaar aan het geheel van het werk of het andere materiaal en met alle andere omstandigheden van het geval, zoals marktpraktijken of de werkelijke exploitatie van het werk. Een forfaitaire betaling kan ook een evenredige vergoeding vormen, maar mag niet de regel zijn. De lidstaten moeten de vrijheid hebben om, rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector, specifieke gevallen te definiëren waarin een forfaitair bedrag kan worden toegepast. (...)"
15. Evaluatierapport, p. 48.
16. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 6.
17. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 8-9.
18. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 16.
19. Evaluatierapport, p. 75.
20. Evaluatierapport, p. 81.
21. Motie Van Berge c.s. over de uitzondering op een vergoeding voor video on demand wegnemen, [Kamerstukken II 35454](#); 35317, nr. 9.
22. *Stb.* 2021, 248.
23. Evaluatierapport, p. 77-81.
24. Zie bijvoorbeeld <https://www.wga.org/members/finances/residuals/hbsvod-programs>.
25. Evaluatierapport, p. 84.

26. Evaluatierapport, p. 84; ACM, Leidraad tariefafspraken ZZP'ers, juli 2020.
27. Evaluatierapport, p. 84.
28. MvT bij consultatiewetsvoorstel, p. 9.
29. <https://www.fnv.nl/cao-sector/media-cultuur/audiovisueel/blijf-op-de-hoogte/fair-practice-code>.

IER 2022/18



## Upcycling - op het snijvlak van duurzaamheid en intellectuele eigendom

+ | N.Q. Dorenbosch, datum 11-05-2022

↳ Jurisprudentie (4)    🔗 Genoemd in (1)

Upcycling is één van de huidige buzzwords in de mode-industrie. De Britse Vogue noemde het eind 2020 zelfs de “*Biggest Trend in Fashion Right Now*”.<sup>2</sup> Dit artikel kijkt met een IE-bril naar dit fenomeen, dat ook op juridisch vlak voor de nodige ontwikkeling zou kunnen zorgen.

### 1. De opkomst van het upcyclen

Het eerste gebruik in drukvorm van het woord “upcycling” wordt algemeen toegeschreven aan een Duitse interieurontwerper die het in 1994 gebruikte in een interview.<sup>3</sup> Sinds 2007 staat het woord “upcyclen” ook in de Dikke Van Dale, waar het wordt gedefinieerd als het “*mbt. afval, restproducten hergebruiken in de vorm van een product van een hogere kwaliteit*”.

Upcyclen komt net als recyclen voort uit de wens om bestaande materialen opnieuw te gebruiken. Het gaat echter een stap verder. In het geval van recycling begint men doorgaans met het vernietigen van het bestaande product – zoals het terugbrengen van textiel tot garen, of het omsmelten van glazen of plastic flessen tot een herbruikbare grondstof – en pas daarna wordt een nieuw product gemaakt met dezelfde of een mindere waarde. Bij upcyclen zal het bestaande product juist deels intact blijven, maar wordt er geprobeerd om het op zo’n manier een nieuw leven te geven dat het resulteert in een product met een hogere waarde. Denk bijvoorbeeld aan een kroonluchter gemaakt van oude flessen, een tas gemaakt van oude spijkerbroeken, of een boekenkast gemaakt van een oude ladder. Het is de toevoeging van creativiteit of andere waarde die het tot upcycling maakt.



Hergebruik bestaat natuurlijk al langer dan vandaag, maar met het toenemende belang van duurzaamheid en het streven naar een circulaire economie is het tegenwoordig niet alleen meer te vinden in de wereldwinkel, bij kunstenaars, knutselaars op Etsy of duurzaamheidsactivisten. Ook de mainstream mode-industrie heeft sinds enkele jaren het upcyclen met veel enthousiasme omarmd.

Volgens sommigen is het upcyclen in een stroomversnelling geraakt doordat merkhouders door de winkelsluitingen vanwege de Covid-epidemie met meer onverkochte voorraad bleven zitten dan normaal. Dat de textielindustrie onder meer in Nederland vanaf 2023 deels zelf verantwoordelijk zal worden voor het inzamelen en recyclen van textielafval speelt mogelijk ook een rol. <sup>4</sup> Het loont dan ook om nu al toe te werken naar een plan om kleding te recyclen en hergebruiken.

De opkomst van het upcyclen laat in ieder geval zien dat de mode-industrie niet meer om duurzaamheid heen kan en dat bekende merken als Tommy Hilfiger, Patagonia, MiuMiu en Balenciaga nu al hun steentje bijdragen door hun eigen onverkochte modeartikelen, ingezamelde kleding, plastic of schoenveters om te vormen tot nieuwe kledingstukken.

## 2. Spanning tussen upcyclen en IE-rechten

Hoewel duurzaamheid aan te moedigen valt, kan er wel een spanningsveld ontstaan tussen het upcyclen en verschillende IE-rechten, waaronder het auteursrecht, merkenrecht, modellenrecht en wellicht ook slaafse nabootsing. In tegenstelling tot de situatie in geval van recycling, wordt bij upcycling namelijk (een deel van) het bestaande product behouden en worden daar verdere elementen aan toegevoegd. Het is maar de vraag in hoeverre een beroep op uitputting standhoudt wanneer er wijzigingen worden aangebracht aan het werk, de waar of het voortbrengsel.

Met de opkomst van het upcyclen ziet men – in ieder geval in de Verenigde Staten – al de eerste IE-gerelateerde conflicten ontstaan. Bijvoorbeeld ten aanzien van het hergebruik van Chanel-knoppen in sieraden. Het is nog wachten op de eerste gepubliceerde uitspraken in Nederland, maar dat zal vermoedelijk niet lang meer op zich laten wachten. Hoog tijd dus om eens naar het upcyclen te kijken met een IE-blik. De verschillende IE-rechten zullen hierna stuk voor stuk aan bod komen.

## 3. Upcyclen gevangen in het merkenrecht

In de praktijk zullen de meeste problemen met upcyclen waarschijnlijk ontstaan onder het merkenrecht. De huidige jurisprudentie lijkt op dit vlak nog geen sluitende oplossing te

bieden om upcyclen mogelijk te maken.

De merkenrechtelijke wetgeving geeft duidelijk aan wanneer van uitputting geen sprake meer is. Het [BVI](#) en de Uniemerkenverordening wijzen specifiek op de omstandigheid dat de toestand van de waar is gewijzigd en geven de merkhouders in zo'n geval de mogelijkheid om zich tegen verdere verhandeling van de waar te verzetten.<sup>5</sup> Dit wordt ook wel de gegronde reden-exceptie genoemd. Een geüpicycled merkproduct zal hier al snel tegenaan lopen. En wat staat de upcyclus dan te doen? Kan het originele merk worden behouden of moet het juist worden verwijderd? En mag dat verwijderen zomaar? Of is een disclaimer voldoende? De verschillende opties worden hierna ieder kort besproken naar analogie met de bestaande jurisprudentie.

Allereerst het upcyclen met behoud van het originele merk. Dit lijkt zo op het eerste gezicht duidelijk af te ketsen op de gegronde reden-exceptie. Toch heeft de praktijk in het (verre) verleden tot verschillende uitkomsten geleid in zaken die nu wellicht als upcycling zouden worden betiteld. Zo kwam de Rechtbank Haarlem in 1988 tot de conclusie dat het "stonewashen" van spijkerbroeken<sup>6</sup> – ondanks dat het een wijziging van de waar opleverde – geen merkinbreuk inhield omdat hiervoor een geldige reden bestond.<sup>7</sup> De merkhouders had niet voldoende weersproken dat volgens de destijds geldende trends ongebleekte spijkerbroeken "nauwelijks verkoopbaar" waren.<sup>8</sup> Even over de grens kwam het Duitse *Bundesgerichtshof* een paar jaar later tot de tegenovergestelde conclusie.<sup>9</sup> Het bleken en herkleuren van Levi's spijkerbroeken leverde volgens het Duitse gerecht een wijziging van de waar op en deed afbreuk aan de herkomst- en kwaliteitsgarantiefunctie van het merk. De Duitse uitspraak lijkt in dit geval de meest juiste.<sup>10</sup> Echter, een beslissend antwoord van het Hof van Justitie ("HvJ") over de juiste interpretatie van de gegronde reden-exceptie is er nog niet.

Wellicht dat het HvJ in de *EPAL*-zaak ook voor het upcyclen de nodige duidelijkheid had kunnen scheppen. In die zaak ging het kort gezegd om de reparatie van EPAL-pallets door een niet-licentienemer. Dit was reden voor de Hoge Raad om interessante vragen te stellen aan het HvJ.<sup>11</sup> Onder meer of de "functieleer"<sup>12</sup> ook een rol speelt in het kader van het uitputtingsleerstuk, en zo ja, of het daarbij gaat om uitleg van de gegronde reden-exceptie of een additionele eis. Helaas zijn deze prejudiciële vragen nooit beantwoord door het HvJ. De voorgaande *EPAL*-uitspraken, waarin inbreuk werd aangenomen, en de verwijzing van de Hoge Raad bieden in ieder geval onvoldoende houvast voor de upcyclus om te kunnen stellen dat het originele merk mag worden behouden.<sup>13</sup>

Dan de tweede optie. Als het louter gaat om het duurzame hergebruik van materialen, dan kan het originele merk net zo goed worden verwijderd. Maar biedt dat een uitweg? De uitspraak van het HvJ inzake *Mitsubishi* zou doen denken van niet, of in ieder geval niet in alle gevallen.

In *Mitsubishi* oordeelde het HvJ dat het Belgische bedrijf Duma inbreuk maakte op de merkrechten van Mitsubishi door in een douane-entrepot alle Mitsubishi-merken, identificatieplaatjes en serienummers van de door haar in Azië gekochte vorkheftrucks te verwijderen en deze te vervangen door Duma-merken, alvorens de trucks op de markt te brengen in de EER. <sup>14</sup>

Deze uitspraak heeft het HvJ in de literatuur al op veel kritiek komen te staan, <sup>15</sup> en ook met het oog op upcycling kan deze uitspraak niet worden toegejuicht, aangezien het de upcycler wel in een heel lastig pakket plaatst. Die bevindt zich immers tussen twee vuren: het merk mag niet worden behouden, maar ook niet worden verwijderd. En dat terwijl het Benelux Gerechtshof en de Hoge Raad het verwijderen van het merk in *Valeo* en *EPAL* juist als oplossing zagen. <sup>16</sup>

Bovendien kan men zich afvragen hoe vaak verwijdering van een merk in de praktijk daadwerkelijk problemen oplevert. Zeker als men ervan uitgaat dat er bij upcycling ook enige creativiteit wordt toegevoegd en het nieuwe product er dus niet meer – zoals bij de Duma heftrucks wel het geval was – nagenoeg exact hetzelfde uitziet als het originele product.

Wellicht moet de *Mitsubishi*-zaak gewoon worden gezien als een heel specifieke kwestie waaruit geen verdere algemene regel kan worden ontleend. Problemen blijven dan enkel bestaan indien het product (of een deel daarvan) zelf een merk vormt, zoals in het geval van een vormmerk, positiemerk, of patroonmerk, en het merk dus niet *kan* worden verwijderd.

Tot slot de derde optie, behoud van het merk met toevoeging van een disclaimer dat het originele product is gewijzigd en door wie. In de literatuur is dit reeds voorgesteld als oplossing voor de complexe problematiek rondom *refurbished* producten. <sup>17</sup> Zoals door Kur opgemerkt kan hiervoor aansluiting worden gezocht bij de ompakkings- en hervullingsjurisprudentie die door de jaren heen is ontwikkeld, <sup>18</sup> evenals uitspraken van het HvJ over de verkoop van tweedehands producten. <sup>19</sup>

Men kan zich echter afvragen of een disclaimer in alle gevallen van upcycling voldoende is. Uiteindelijk zal het erop aankomen of de disclaimer in staat is om de indruk van een commerciële band weg te nemen. <sup>20</sup> Zeker in de huidige modewereld – die overloopt van de samenwerkingen tussen verschillende merken en designers, en waarin merkhouders ook zelf

reeds zijn begonnen met het upcyclen van hun eigen producten – zal de indruk van een commerciële band snel worden gewekt. En laat het nou juist in die markt lastig zijn om een praktisch bruikbare disclaimer aan te brengen. In de reeds genoemde spijkerbroekenzaak uit de jaren '90 was het *Bundesgerichtshof* niet tevreden met een bordje aan de desbetreffende marktkraam dat de broeken niet door Levi's waren ingekleurd, wijzend op de mogelijkheid van *post-sale confusion*.<sup>21</sup> Maar brengt men de disclaimer op het product aan op een wijze die ook bij normaal gebruik zou opvallen – bijvoorbeeld aan de buitenkant van de spijkerbroek – dan zit men met een onverkoopbaar product. Het toevoegen van een disclaimer biedt dan ook niet in alle gevallen uitkomst.

#### 4. Auteursrecht – upcyclen avant la lettre

De auteursrechtelijke jurisprudentie kent een mooi voorbeeld van upcyclen *avant la lettre*.<sup>22</sup> De welbekende HvJ-uitspraak *AllPosters* betrof immers de transfer van een afbeelding op een poster naar een canvasdoek met behulp van een chemisch procedé, waarna van de poster slechts een leeg vel papier overbleef. De simpele poster werd op die wijze als het ware geüpicycled tot een duurder canvasschilderij. De vraag was of *AllPosters* – de verkoper van de schilderijen – zich met recht op uitputting kon beroepen.<sup>23</sup>

Het HvJ kwam tot de conclusie dat het vervangen van de drager – het canvasdoek voor de papieren poster – leidt tot “*schepping van een nieuwe zaak waarin de afbeelding van het beschermde werk wordt belichaamd*” en dat een dergelijke wijziging “*in feite een nieuwe reproductie*” vormt die onder het uitsluitend recht van de auteur valt en waarvoor toestemming is vereist.<sup>24</sup> Het feit dat bij de transfer gebruik wordt gemaakt van de bestaande inkt en de poster ophoudt te bestaan deed hier niet aan af. Het ging er volgens het Hof om “*of de gewijzigde zaak op zich, in zijn geheel beschouwd, materieel de zaak is die in de handel is gebracht met toestemming van de rechthebbende*”.<sup>25</sup>

Daarmee ligt de uitspraak van het HvJ in dezelfde lijn als de in Nederland reeds geldende *Poortvliet*-doctrine, die is gebaseerd op de beslissing van de Hoge Raad dat sprake is van openbaarmaking indien aan een reproductie een andere vorm wordt gegeven en die afzonderlijk onder het publiek wordt verspreid.<sup>26</sup> Voor beide rechterlijke instantie lijkt de grondslag te liggen in het controleren van de verschillende exploitatiemogelijkheden dan wel het ontvangen van een passende beloning daarvoor.<sup>27</sup>

In *AllPosters* ging het om het gebruik van de hele afbeelding, oftewel het hele werk, en werd slechts de drager vervangen. Bij upcycling hoeft dat echter niet het geval te zijn. Er kan ook sprake zijn van een nieuw product waarin slechts een gedeelte van het oorspronkelijke werk

wordt gebruikt. Als men *AllPosters* volgt zal in zo'n geval geen sprake meer kunnen zijn van een succesvol beroep op uitputting. De gewijzigde zaak is in dat geval immers, in zijn geheel beschouwd, volstrekt niet meer materieel de zaak die in het verkeer is gebracht door de rechthebbende.

De vraag zal dan eerder zijn of sprake is van openbaarmaking van een gedeelte van het werk of een bewerkte versie daarvan.<sup>28</sup> Als men de regel uit *Infopaq* doortrekt naar het vormgevingsauteursrecht lijkt te kunnen worden afgeleid dat geen sprake is van auteursrechtinbreuk indien men de auteursrechtelijk beschermde trekken van het bij het upcyclen gebruikte werk niet langer kan ontwaren in het geüpcyclede product.<sup>29</sup>

Het is echter de vraag of het antwoord wel te vinden is in het Europees geharmoniseerde auteursrecht. De literatuur is immers verdeeld over de vraag of het bewerkingsrecht op EU-niveau is geharmoniseerd.<sup>30</sup> Gaat men ervan uit dat er op dit vlak (nog) geen harmonisatie heeft plaatsgevonden, dan zal dat in ieder geval gevolgen hebben voor het territoriale bereik van een eventueel verbod. Zonder harmonisatie immers geen pan-Europees verbod.

Het blijft hoe dan ook ingewikkeld om vast te stellen waar de grens ligt tussen bewerking van een ouder werk aan de ene kant en het ontstaan van een nieuw, oorspronkelijk en dus niet-inbreukmakend werk aan de andere kant. Het is bovendien de vraag of het in Nederland doorgaans voor industriële vormgeving gebruikte totaalindrukkencriterium wel zo gepast is in het geval van upcyclen. Men weet in dat geval immers dat het nieuwe product deels letterlijk bestaat uit een deel van het oudere, auteursrechtelijk beschermde werk. De toevoeging van andere elementen kan zorgen voor een volstrekt andere totaalindruk, maar het gedeelte dat bestaat uit het oudere werk zou desalniettemin de auteursrechtelijk beschermde trekken van dat eerdere werk kunnen bevatten.

Naast exploitatierechten zouden bij het upcyclen ook de persoonlijkheidsrechten van de maker in het gedrang kunnen komen.<sup>31</sup> Al zal het feit dat het bij upcycling meestal gaat om werken van toegepaste kunst die op grote schaal zijn geproduceerd – in tegenstelling tot unieke of in aantal gelimiteerde kunstwerken – er wellicht al snel voor zorgen dat verzet tegen wijziging in strijd is met de redelijkheid of dat de “aantasting” van het werk geen nadeel kan toebrengen aan de reputatie van de maker.<sup>32</sup>

## 5. Modellenrecht – een onderbelicht leerstuk

Het modelrechtelijke uitputtingsleerstuk komt in de jurisprudentie maar weinig terug. In de literatuur wordt veelal zonder verdere toelichting gesuggereerd dat aansluiting bij de merkenrechtelijke uitputtingsjurisprudentie voor de hand ligt.<sup>33</sup> Daarbij wordt echter over

het hoofd gezien dat de [Gemeenschapsmodellenverordening](#) en het modelrechtelijke gedeelte van het [BVIE](#) in tegenstelling tot het merkenrecht geen gegronde reden-exceptie kennen. <sup>34</sup>

Deze afwijking kan wellicht worden verklaard door de verschillende doelstelling van het merkenrecht en het modellenrecht. Een merk dient vooraleerst als herkomstaanduiding en kwaliteitsgarantie, en het is dus voor zowel de merkhouders als de consument van belang dat men ervan op aan kan dat het product onder controle van de merkhouders tot stand is gekomen. Het modellenrecht beoogt daarentegen innovatie op het gebied van vormgeving te beschermen, een heel ander doel.

Wellicht heeft men zich ook bedacht dat bij wijziging van een modelrechtelijk beschermd product al snel een andere algemene indruk wordt gewekt, waardoor van inbreuk geen sprake zal zijn. Wanneer het model betrekking heeft op het hele product en slechts een deel daarvan wordt gebruikt bij het upcyclen, zal dit wellicht ook veelal het geval zijn. Maar is uitputting in het modellenrecht dan altijd het eindpunt, ongeacht verdere wijzigingen die nadien worden aangebracht?

Dat lijkt toch onwaarschijnlijk. Zoals ook Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram al opmerkten kan het voorkomen dat een rechtmatig in het verkeer gebracht product in zo'n mate wordt gewijzigd dat het nog wel inbreuk maakt, maar niet meer overeenkomt met het product dat de modelrechthouder op de markt heeft gebracht dan wel waarvoor de houder toestemming heeft gegeven. <sup>35</sup> Wellicht dat een analogie met het auteursrechtelijke uitputtingsleerstuk in zo'n geval eerder voor de hand ligt dan een rechtstreekse toepassing van de merkenrechtelijke jurisprudentie.

Ondertussen wordt het er voor de upcyclus ook in het modellenrecht niet makkelijker op. De upcyclus heeft niet alleen rekening te houden met de mogelijkheid dat het hele product modelrechtelijk is beschermd, maar ook een deel daarvan, en zelfs op basis van een ongeregistreerd modelrecht. <sup>36</sup> In de *Ferrari/Mansory*-zaak besliste het HvJ dat een rechthebbende uit de beschikbaarstelling van een product als geheel – zoals in dat geval een Ferrari FXX K – niet alleen een ongeregistreerd modelrecht voor het hele voortbrengsel kan afleiden, maar ook voor een deel van dat voortbrengsel, zoals bijvoorbeeld bepaalde carrosserie-elementen, zolang dat “deelmodel” maar duidelijk herkenbaar is.

Het feit dat de upcyclus slechts een onderdeel van een voortbrengsel heeft gebruikt betekent dus niet zomaar dat diegene modelrechtelijk vrijloopt. En ook al gaat het wellicht om onderdelen, het lang bediscussieerde reparatierecht zal de upcyclus hier eveneens weinig soelaas bieden. Dit reparatierecht is volgens het HvJ namelijk louter bedoeld om het model

zijn oorspronkelijke uiterlijk terug te geven,<sup>37</sup> en niet om het modelrechtelijk beschermde onderdeel te gebruiken in nieuwe creaties. Praktisch gezien zal de beperkte geldigheidsduur, in ieder geval ten aanzien van ongeregistreerde modelrechten, de problemen voor upcycling beperken.

## 6. Conclusie

Hoewel upcycling vanuit duurzaamheidsperspectief zeker is toe te juichen, zitten er dus nog wel de nodige juridische haken en ogen aan.<sup>38</sup> Het is wachten op de eerste jurisprudentie die specifiek ziet op dit fenomeen.

Men zou zich kunnen afvragen of de IE-wetgeving op dit onderwerp achterloopt of dat sprake is van een lacune.<sup>39</sup> Het is immers niet de bedoeling dat IE-rechten verduurzaming in de weg zitten, zeker in het licht van het *Circular economy action plan* dat de Europese Commissie heeft aangenomen als onderdeel van de *European Green Deal*.<sup>40</sup> Aan de andere kant kan men in sommige gevallen ook de vraag stellen of het wel echt om upcycling gaat. Voegt het upcyclen echt waarde toe of is er eigenlijk gewoon sprake van brutaal aanhaken bij een bekend merk met “duurzaamheid” als excuus? En als er geen sprake is van toevoeging van waarde, maar het oude product bijvoorbeeld nog prima bruikbaar en gewenst was, is het dan wel zo duurzaam?

Toch zal men met de handhaving tegen upcycling voorzichtig moeten omspringen, juist omdat het onderliggende duurzaamheidsoogmerk zoveel goodwill in zich kan hebben. Een PR-nachtmerrie ligt dan op de loer.

### Voetnoten

#### Voetnoten

2. Emily Chan, 'Upcycling Is The Biggest Trend in Fashion Right Now', *Vogue UK* 23 november 2020, <https://www.vogue.co.uk/fashion/article/upcycling-trend-ss21>.
1. Nina Dorenbosch is advocaat bij Bird & Bird in Den Haag.
3. Thornton Kay, 'Reiner Pilz Thinking About a Green Future', *Salvo Monthly* No 23, oktober 1994, <https://www.salvoweb.com/files/sn99sm24y94tk181119.pdf>.
4. Besluit uitgebreide producentenverantwoordelijkheid textiel, KetenID WGK013099, <https://wetgevingskalender.overheid.nl/Regeling/WGK013099>.
5. Artikel 2.23 lid 3 Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom en artikel 15 lid 2 Verordening (EU) 2017/1001.
6. Bij “stonewashen” wordt textiel, meestal spijkerstof, een versleten look gegeven door het kledingstuk op industriële wijze te wassen samen met kleine steentjes.

7. Zie Pres. Rb. Haarlem 29 maart 1988, [BIE 1989, 6](#) (*Lion BV et al./Albert Paris BV*). Hierbij wordt opgemerkt dat het juridisch onjuist lijkt om te spreken over een “geldige reden” t.a.v. het op de markt brengen van gewijzigde waren. Wellicht moet de uitspraak echter zo worden begrepen dat de rechter meende dat de merkhouders geen “gegronde reden” had om zich tegen de verdere verhandeling te verzetten.
8. Pres. Rb. Haarlem 29 maart 1988, [BIE 1989, 6](#) (*Lion BV et al./Albert Paris BV*), r.o. 3.4.
9. Bundesgerichtshof 14 december 1995, I ZR 210/93 (*Gefärbte Jeans*).
10. Het lijkt juridisch onjuist om in het kader van uitputting en de gegronde reden-exceptie te spreken over een “geldige reden” t.a.v. het op de markt brengen van de gewijzigde waar, zoals de Rechtbank Haarlem doet. Zuiverder was het geweest als de Rechtbank had gesproken over het ontbreken van een “gegronde reden” voor de merkhouders om zich tegen de verdere verhandeling te verzetten, al ontbreekt ook dan nog steeds de nodige motivatie van de rechter.
11. HR 10 januari 2020, [ECLI:NL:HR:2020:26](#) (*EPAL/PHZ*).
12. Dat wil zeggen, de in het kader van inbreuk geïntroduceerde leer dat afbreuk aan de herkomstaanduidings-, kwaliteitsgarantie-, communicatie-, investerings- en/of reclamefunctie van het merk is vereist voor het aannemen van inbreuk door middel van het gebruik van een gelijk teken voor gelijke waren of diensten.
13. Rb. Den Haag 31 augustus 2016, [ECLI:NL:RBDHA:2016:10248](#) (*EPAL/PHZ*); Hof Den Haag 3 juli 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:3955](#) (*PHZ/EPAL*).
14. HvJ 25 juli 2018, C-129/17 (*Mitsubishi/Duma*).
15. Zie bijvoorbeeld de noot van Ch.E.F.M. Gielen bij [NJ 2019/181](#) en W.H.J. Leppink et al. bij [IER 2018/55](#).
16. BenGH 6 november 1992, [IER 1993/9](#) (*Valeo*); HR 10 januari 2020, [ECLI:NL:HR:2020:26](#) (*EPAL/PHZ*).
17. Annette Kur, “As Good as New” – Sale of Repaired or Refurbished Goods: Commendable Practice or Trade Mark Infringement?, *GRUR International* 70(3), 2021, 228-236.
18. Zie bijvoorbeeld HvJ EG 11 juli 1996, C-427/93, C-429/93 & C-436/93 (*BMS/Paranova*); HvJ EU 14 juli 2011, C-46/10 (*Viking Gas/Kosan*).
19. HvJ EU 8 juli 2010, C-558/08 (*Portakabin*).
20. HvJ EG 23 februari 1999, C-63/97 (*BMW/Deenik*).
21. Bundesgerichtshof 14 december 1995, I ZR 210/93 (*Gefärbte Jeans*), waarin de Duitse rechter wijst op het vereiste om de disclaimer op het product zelf aan te brengen. Men kan zich echter afvragen of een extra labeltje op de spijkerbroek bij normaal gebruik zou opvallen en het risico van *post-sale confusion* zou wegnemen.
22. Althans voordat het woord meer algemeen bekend werd.
23. [Artikel 12b Aw](#).
24. HvJ EU 22 januari 2015, C-419/13 (*Art & Allposters International/Stichting Pictoright*), r.o. 43.



25. HvJ EU 22 januari 2015, C-419/13 (*Art & Allposters International/Stichting Pictoright*), r.o. 45.
26. HR 19 januari 1979, *NJ 1979/412* (*Poortvliet*) met betrekking tot een met toestemming van Poortvliet op de markt gebrachte kalender, waaruit Hovener afbeeldingen had uitgeknipt, op spaanplaat geplakt en vervolgens individueel verkocht.
27. Idem, zie de overweging dat kalenders “naar hun aard slechts gedurende een korte periode voor en in het jaar waarvoor zij bestemd waren, op normale wijze verkoopbaar” zijn. Zie tevens, HvJ EU 22 januari 2015, C-419/13 (*Art & Allposters International/Stichting Pictoright*), r.o. 48.
28. Artikel 12 lid 1 jo. artikel 13 Aw.
29. HvJ EG 16 juli 2009, C-5/08 (*Infopaq*), r.o. 48.
30. Zie bijvoorbeeld B. Hugenholtz, ‘De sluipende unificatie van het auteursrecht in Europa’, *BIE* juli/augustus 2018, p. 157; Spoor in zijn noot bij HvJ EU 22 januari 2015, *NJ 2016/205* (*Art & AllPosters International/Stichting Pictoright*), par. 5; Grosheide in zijn noot bij HvJ EU 22 januari 2015, *IER 2017/49* (*Art & AllPosters/Pictoright*); Hof Den Haag 2 februari 2016, *ECLI:NL:GHDHA:2016:217* (*DC/Forax*), r.o. 4.3; Quaedvlieg, ‘De totaalindruk, kern van het bewerkingsrecht’, in: Verschuur et al. (eds.), *GIEn, een bekend begrip*, Deventer: Kluwer 2015, p. 236-237.
31. Op grond van artikel 25 lid 1 sub c en d Aw, waarbij wordt opgemerkt dat van het recht uit sub d geen afstand kan worden gedaan op grond van artikel 25 lid 3 Aw.
32. Ook kennen werken van toegepaste kunst veelal een fictieve maker op grond van artikel 7 of 8 Aw, en men kan dus ook nog voor de vraag komen te staan of een fictief maker zich op persoonlijkheidsrechten kan beroepen. Zeker in internationaal perspectief zal dat interessante internationaal privaatrechtelijke vraagstukken opleveren. Zie nader J.H. Spoor et al., *Auteursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 443-44.
33. P.G.F.A. Geerts & D.J.G. Visser (red.), *Tekst & Commentaar Intellectuele Eigendom*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, artikel 3.19 lid 4 BVIE, aant. 7; C.J.J.C. van Nispen, J.L.R.A. Huydecoper & T. Cohen Jehoram, *Industriële Eigendom Deel 3*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 1.10.11.
34. Zie artikel 21 Gemeenschapsmodellenverordening en artikel 3.19 lid 4 BVIE.
35. C.J.J.C. van Nispen, J.L.R.A. Huydecoper & T. Cohen Jehoram, *Industriële Eigendom Deel 3*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 1.19.2.
36. HvJ EU 28 oktober 2021, C-123/20 (*Ferrari/Mansory Design*); zie tevens de noot van Paul Geerts bij deze uitspraak in *IER 2021/49*.
37. HvJ EU 20 december 2017, C-397/16 en C-435/16 (*Acacia/Audi & Porsche*).
38. Voor de upcycler die alle IE-gerelateerde hobbels heeft genomen wachten vervolgens ook nog enkele regulatoire aspecten, zoals labellingsvereisten en veiligheidseisen, waar wellicht lastiger aan te voldoen is als men de herkomst van de bij het upcyclen gebruikte basisproducten niet geheel kan achterhalen.
39. Zie nader T. Pihljarinne & R.M. Ballardini, ‘Paving the way for the environment: channelling “strong” sustainability into the European IP system’, *EIPR* 2020, 42(4), 239-250.
40. COM(2020)98 final, 11 maart 2020; COM(2019)640 final, 11 december 2019.

